

**WYROK**  
z dnia 5 kwietnia 2012 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 marca 2012 r. przez wykonawcę

**Michała Borcucha prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. MAXBUD Michał Borcuch ul. Gościniec 9, 27-400 Ostrowiec Świętokrzyski**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Gminę Cielądz 96-214 Cielądz**

przy udziale wykonawcy **BIO-NOVA Sp. z o.o. ul. Brzechwy 3, 51-141 Wrocław** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert w sposób wskazany w uzasadnieniu,
2. kosztami postępowania obciąża Gminę Cielądz i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Michała Borcucha prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. MAXBUD Michał Borcuch ul. Gościniec 9, 27-400 Ostrowiec Świętokrzyski tytułem wpisu od odwołania,

**2.2. zasądza od Gminy Cielądz na rzecz Michała Borcucha prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. MAXBUD Michał Borcuch ul. Gościńiec 9, 27-400 Ostrowiec Świętokrzyski kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Łodzi.

**Przewodniczący: .....**

## **U z a s a d n i e**

Zamawiający – Gmina Cielądz prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę przydomowych oczyszczalni ścieków w Gminie Cielądz” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

23 marca 2012 r. odwołujący – Michał Borcuch prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. MAXBUD Michał Borcuch wniósł odwołanie dotyczące bezpodstawnego wykluczenia go z postępowania i odrzucenia jego oferty przez co, prawnie niewłaściwymi czynnościami oraz bez podania podstawy prawnej tych czynności, zamawiający doprowadził do uniemożliwienia uzyskania przez odwołującego przedmiotowego zamówienia publicznego, co narusza art. 7 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wskazał, że w ogłoszeniu o wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający zawarł informację, że komisja przetargowa przyjęła wyjaśnienia projektanta dotyczące zgodności ofert z dokumentacją przetargową i wykluczyła oraz odrzuciła odwołującego z uwagi na to, że zaproponowane przez niego przydomowe oczyszczalnie ścieków BIOTIC nie są wyrobami budowlanymi zgodnymi i równoważnymi do przydomowych oczyszczalni ścieków opisanych w dokumentacji projektowej. Zdaniem odwołującego ustawa Prawo zamówień publicznych nie zna pojęcia odrzucenia wykonawcy, a z powodów wskazanych w ogłoszeniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, nie może być też mowy o wykluczeniu wykonawcy, bowiem niezgodność oferty z dokumentacją przetargową nie stanowi przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania. Podana przez zamawiającego informacja wskazuje też, że organem decyzyjnym w przedmiocie wykluczenia i odrzucenia nie był kierownik zamawiającego lub osoba przez niego upoważniona, ale komisja przetargowa, co także jest niezgodne z ustawą.

Zamawiający w niewłaściwy sposób dokonał także wcześniejszej czynności polegającej na wezwaniu odwołującego do uzupełnienia oferty – w oparciu o art. 87 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem ustawa nie zna pojęcia uzupełnienia oferty – choć z samej treści wezwania wynika jednak, że zamawiającemu chodziło o uzupełnienie dokumentów dotyczących oferowanych przez odwołującego urządzeń, zamawiający nie wskazał jednak dla tej czynności właściwej podstawy prawnej, tj. art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wydaje się jednak, że odwołujący zachował się w sposób

oczekiwany przez zamawiającego przesyłając dokumenty żądane w wezwaniu, bo w ogłoszeniu o wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający nie wskazał, że odwołujący nie uzupełnił żądanych dokumentów przedmiotowych albo że uzupełnił dokumenty, które nie spełniają oczekiwań zamawiającego, co mogłoby być podstawą faktyczną odrzucenia oferty odwołującego.

Odwołujący uzupełnił następujące dokumenty: deklaracje zgodności na rury kanalizacji sanitarnej, przepompownie ścieków i studzienki kanalizacyjne; opis urządzeń i technologii, które zaoferował odwołujący; oświadczenie producenta i odwołującego, że proponowane rozwiązania techniczne zagwarantują uzyskanie co najmniej tych samych parametrów technicznych, które zostały wskazane przez projektanta oraz, że posiadają niezbędne atesty i dopuszczenia. Zamawiający nie wzywał więcej odwołującego ani do uzupełniania dokumentów, ani do złożenia wyjaśnień dotyczących treści dokumentów czy treści oferty. Zamawiający jednak nie wziął tych dokumentów pod uwagę, za to uznał, powołując się na nieważną instrukcję użytkowania oczyszczalni BIOTIC, na ogólne postanowienia normy PN-EN 12566-3, na nieobowiązkową treść deklaracji zgodności, czy też zarzucając bezpodstawnie niewłaściwą technologię wykonania zbiorników oczyszczalni, że zaoferowane przez odwołującego przydomowe oczyszczalnie ścieków nie są zgodne z oczyszczalniami określonymi w dokumentacji projektowej. Zgodna z dokumentacją projektową może być tylko oczyszczalnia ujęta w tej dokumentacji, natomiast oczyszczalnie zaoferowane przez odwołującego są równoważnymi w stosunku do zaprojektowanych, a więc muszą wypełniać wymogi równoważności, a nie zgodności. W punkcie 4. ppkt 4. specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wskazał, że w przypadku zastosowania odpowiedników rynkowych, na wykonawcy spoczywa obowiązek udokumentowania (w ofercie), że nie będą one gorsze jakościowo od wskazanych przez projektanta, zagwarantują uzyskanie co najmniej tych samych parametrów technicznych oraz będą posiadać niezbędne atesty i dopuszczenia do stosowania.

W wezwaniu do uzupełnienia dokumentów zamawiający zażądał od odwołującego oświadczenia w tym zakresie. Odwołujący przedłożył nie tylko oświadczenie własne, ale także producenta oczyszczalni, a u producenta został wdrożony zintegrowany system zarządzania jakością i środowiskowy wg wytycznych norm PN-EN ISO 9001:2009 oraz PN-EN ISO 14001:2005 potwierdzony stosownym certyfikatem.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i wydanie wyroku nakazującego zamawiającemu: dokonania unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonania unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania, dokonania unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, dokonania czynności ponownego badania ofert z udziałem oferty odwołującego.

Zamawiający złożył odpowiedź na piśmie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości i obciążenie odwołującego kosztami postępowania przed Izłą.

Zamawiający stwierdził, że w punkcie 4. ppkt 4. specyfikacji istotnych warunków zamówienia wyraźnie wskazano, że „podane w niniejszej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia

(dokumentacji technicznej) nazwy własne, typy materiałów, urządzeń (pochodzenie, producent itp.) mają charakter jedynie pomocniczy dla określenia podstawowych parametrów i cech zastosowanych materiałów. Zamawiający dopuszcza zastosowanie rozwiązań równoważnych. Produkt równoważny to taki, który ma te same cechy funkcjonalne, co wskazany w dokumentacji konkretny z, nazwy lub pochodzenia produkt, jego jakość nie może być gorsza od jakości określonego w specyfikacji produktu oraz powinien mieć parametry nie gorsze niż wskazany produkt. W przypadku zastosowania (propozycje w ofercie) innych odpowiedników rynkowych na wykonawcy spoczywa obowiązek udokumentowania (w ofercie), że nie będą one gorsze jakościowo od wskazanych przez projektanta, zagwarantują uzyskanie co najmniej tych samych parametrów technicznych oraz będą posiadać niezbędne atesty i dopuszczenia do stosowania. Zamawiający wymaga aby wykonawca sprecyzował i opisał urządzenia w oparciu o które składa ofertę i będzie realizował zamówienie. Oferta nie może obejmować urządzeń o charakterze prototypowym, nie występujących w obrocie, mających wartość jedynie badawczą. Zamawiający wymaga od Wykonawcy przedstawienia pełnej treści w języku polskim deklaracji zgodności wyrobu z normą EN 12566-3:2005+A1:2009 oraz wystawione przez notyfikowane w Komisji Europejskiej laboratoria certyfikaty zgodności wyrobu potwierdzające informacje przedstawione w deklaracjach zgodności. W przypadku gdy certyfikat był opublikowany w innym języku niż język polski wymagane jest tłumaczenie certyfikatu potwierdzone przez tłumacza przysięgłego.”

W toku postępowania zamawiający udzielił też odpowiedzi, w których potwierdził konieczność przedstawienia pełnej treści w języku polskim (lub z tłumaczeniem) deklaracji zgodności wyrobu z normą EN 12566-3:2005+A1:2009 oraz wystawionych przez notyfikowane w Komisji Europejskiej laboratoria certyfikatów zgodności wyrobu potwierdzających informacje przedstawione w deklaracji zgodności.

Zamawiający wskazał też, że sztywność obwodowa (np. SN4) odnosi się do wszystkich obiektów kubaturowych, jakimi są korpusy oczyszczalni ścieków, przepompowni i studzienek kanalizacyjnych, a podane w Specyfikacji Technicznej wartości parametrów wytrzymałościowych muszą być bezwzględnie zachowane w celu uniknięcia deformacji tych obiektów lub uszkodzenia zbiorników pod naciskiem mas ziemi.

Ponieważ złożone oferty nie były kompletne, zamawiający wezwał wykonawców do „uzupełnienia ofert” podając jako podstawę art. 87 ustawy Prawo zamówień publicznych, a wezwanie zostało podpisane przez wójta Gminy Cielądz.

Odwołujący złożył oświadczenia (w tym oświadczenie producenta oczyszczalni BIOTIC), deklaracje zgodności i aprobatę techniczną, przy czym istnieje rozbieżność pomiędzy dokumentacją uzupełniającą przesłaną przez odwołującego faksem i listem poleconym

– w wersji przesłanej faksem brak było oświadczenia producenta oczyszczalni. Ani w wersji przesłanej faksem, ani wśród dokumentów przesłanych listem poleconym nie było dokumentacji technicznej (deklaracji zgodności) dotyczącej oczyszczalni BIOTIC.

Zamawiający przekazał uzupełniającą dokumentację projektantowi, który w wyniku przeprowadzenia oceny dokumentacji oraz po przeprowadzeniu dodatkowego badania zaproponowanych rozwiązań technicznych stwierdził, że rozwiązanie zawarte w ofercie odwołującego nie spełnia wymogów zamawiającego.

Co prawda jako podstawę prawną wezwania do uzupełnienia dokumentów zamawiający wskazał art. 87 ustawy Prawo zamówień publicznych zamiast art. 26 ust. 3 tej ustawy, ale pozostaje to bez wpływu na dalszy tok postępowania, skoro wykonawcy uzupełnili swoją dokumentację. Uczynił to także odwołujący, ale wśród przedłożonych przez niego deklaracji zgodności, badań etc. zabrakło deklaracji zgodności na samą oczyszczalnię oraz wystawionego przez notyfikowane w Komisji Europejskiej laboratorium certyfikatu zgodności wyrobu potwierdzającego informacje przedstawione w deklaracjach zgodności. Zamiast deklaracji zgodności i certyfikatu zgodności znalazło się wśród dokumentów oświadczenie producenta o występowaniu takiej zgodności, co świadczyć mogło tylko o tym, że proponowany wyrób takiej deklaracji nie posiada. Już samo nieprzedstawienie dokumentacji potwierdzającej zgodność proponowanego rozwiązania z normami technicznymi wskazanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia powoduje niezgodność oferty z tą specyfikacją. Natomiast określenie „uzupełnienie oferty” jest powszechnie używane w praktyce.

Co do zarzutu nieprawidłowego odrzucenia i wykluczenia odwołującego – przesłał on dokumenty, które nie pozwalały na uznanie, że oferta odpowiada wymogom zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zatem nie ma wątpliwości, że oferta odwołującego podlegała odrzuceniu w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jest przy tym oczywiste, że wykonawca nie podlegał wykluczeniu z postępowania, ponieważ nie zostały spełnione ustawowe przesłanki do jego wykluczenia, kwestia ta pozostaje jednak bez wpływu na ocenę prawidłowości dokonania przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty tego wykonawcy i wyboru oferty najkorzystniejszej. Zarzuty dotyczące podstaw prawnych i faktycznych czynności zamawiającego są chybione i pozostają bez wpływu na ocenę ogólną postępowania zamawiającego.

Zarzut dokonywania czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego przez komisję przetargową jest nieuzasadniony, gdyż wezwanie do uzupełnienia dokumentacji i zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty oraz wykluczeniu odwołującego zostały podpisane przez kierownika zamawiającego – wójta Gminy Cielądz. Zarzut naruszenia art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych nie został skonkretyzowany.

Przystąpienie po stronie zamawiającego wniosła BIO – NOVA Sp. z o.o. Przystępujący wnioś o oddalenie odwołania w całości.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz na podstawie oświadczeń i dokumentów złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba stwierdziła też, że stan faktyczny postępowania nie jest sporny.

W informacji o odrzuceniu oferty odwołującego zamawiający wskazał, że odwołujący został odrzucony oraz wykluczony. W dalszej części zamawiający wyjaśnił, że: „komisja przetargowa przyjęła wyjaśnienia projektanta dotyczące zgodności ofert z dokumentacją przetargową i wykluczyła i odrzuciła Firmę z uwagi na zaproponowane przez firmę przydomowe oczyszczalnie ścieków BIOTIC nie są wyrobami budowlanymi zgodnymi i równoważnymi do przydomowych oczyszczalni ścieków opisanych w dokumentacji projektowej tzn.:

1. Korpus, z którego wykonywane są oczyszczalnie ścieków BIOTIC nie odpowiada klasie sztywności obwodowej SN4, warunek ten nie został potwierdzony odpowiednim zapisem w deklaracji zgodności przydomowej oczyszczalni ścieków załączonej do oferty przetargowej.
2. Typoszereg oczyszczalni BIOTIC nie jest zgodny z wymaganiami PN-EN 12566-3 (pomimo wystawionej deklaracji zgodności) z załączonych dokumentów badań typu wykonanych przez jednostkę notyfikowaną wynika, że producent wykonał tylko badania wodoszczelności dla najmniejszego modelu z typoszeregu „Biotic 4”, a nie wykonał ich dla każdego modelu tak jak mówi norma PN-EN 12566-3.
3. Zbiorniki oczyszczalni BIOTIC są wykonywane jako zbiorniki jednopłaszczyznowe ze zwijanych płyt polietylenowych więc nie są zbiornikami ze ścianki strukturalnej dwupłaszczyznowej.

Producent w dodatkowym zaświadczeniu, że konstrukcja oraz rozwiązania technologiczne umożliwiają jej posadowienie do głębokości 4,0 m p.p.t. i ten parametr

odpowiada klasie sztywności obwodowej SN4, natomiast zgodnie z informacjami producenta zamieszczonymi w Instrukcji Użytkowania oczyszczalni „BIOTIC” cyt. W przypadku konieczności zagłębienia oczyszczalni na głębokość większą niż standardowa należy zastosować pierścienie podwyższające (tzw. podstawki, z zastrzeżeniem, że wysokość takiej nadstawki nie przekracza 55 cm). Znaczy to, że konstrukcja zbiornika najmniejszej oczyszczalni Biotic 4 umożliwiającą posadowienie dna zbiornika do głębokości 2,48 m p.p.t., a największej Biotic 40 do głębokości 2,73 m p.p.t. co nie jest zgodne z wymaganymi 4,00m p.p.t.

Treści tego zaświadczenia nie potwierdzają również badania typu, których wyniki oferent przedstawił w załącznikach do oferty przetargowej. Raport z badań nr 1397-CPD-019/C.6 informuje, że badana oczyszczalnia BIOTIC 12 zagłębiona była do głębokości 2,61 m p.p.t., natomiast raport z badań nr 1397-CPD-022/C6 informuje, że badana oczyszczalnia BIOTIC 40 zagłębiona była do głębokości 2,20 m p.p.t.

W związku z powyższym informacja podana w zaświadczeniu nie potwierdza rzeczywistych parametrów technicznych oczyszczalni BIOTIC.”

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego nieprawidłowo określonej podstawy wykluczenia i odrzucenia „odwołującego” Izba stwierdziła, że rzeczywiście, w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej zamawiający posłużył się nieprawidłową nomenklaturą, przy czym, co przyznał sam zamawiający, brak było podstaw do wykluczenia odwołującego, jednak nie ma to praktycznego znaczenia dla postępowania, podobnie jak wskazanie podstawy wezwania do uzupełnienia dokumentów. Natomiast wszystkie dokumenty zostały podpisane przez wójta gminy – kierownika zamawiającego, więc decyzje podejmowane przez komisję przetargową zostały prawidłowo zatwierdzone.

W odniesieniu do braków w uzupełnianych dokumentach, Izba przyznała rację odwołującemu – iż w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego nie wskazano tych nieprawidłowości w uzupełnieniu dokumentów, które zostały wymienione w odpowiedzi na odwołanie, zatem nie można ich uznać za podstawę odrzucenia tej oferty, tym bardziej, że – tu również należy przyznać rację odwołującemu – zamawiający w odpowiedzi na odwołanie powołał się na brak dokumentów, których uzupełnienia w ogóle nie żądał. W wezwaniu do uzupełniania zamawiający wskazał bowiem jedynie na:

1. deklaracje zgodności na proponowane wyroby budowlane: rury kanalizacji sanitarnej, przepompownie ścieków, studzienki kanalizacyjne,
2. sprecyzowanie i opisanie urządzeń i technologii, które ma zamiar zastosować,



3. oświadczenie, że proponowane rozwiązania techniczne zagwarantują uzyskanie co najmniej tych samych parametrów technicznych, które zostały wskazane przez projektanta oraz posiadają niezbędne atesty i dopuszczenia

zatem tylko w tym zakresie odwołujący był zobowiązany dokumenty uzupełnić i mógł ponosić negatywne konsekwencje ich nieuzupełnienia.

Co zaś do kwestii, że oświadczenie producenta zostało przesłane wyłącznie w formie pisemnej, a nie faksem, nie ma to znaczenia, jeśli uzupełnienie w formie pisemnej zostało dokonane w wyznaczonym terminie, a poza tym, na gruncie treści wezwania, brak tego oświadczenia nie ma znaczenia, gdyż zamawiający nie wskazywał, iż owo oświadczenie „że proponowane rozwiązania techniczne zagwarantują uzyskanie co najmniej tych samych parametrów technicznych, które zostały wskazane przez projektanta oraz posiadają niezbędne atesty i dopuszczenia” ma pochodzić tylko od producenta, zatem wystarczające było samo oświadczenie wykonawcy.

Należy też zwrócić uwagę, że zgodnie z ustalonymi poglądami orzecznictwa i piśmiennictwa, wezwanie do uzupełnienia dokumentów, aby było poprawne, musi wskazywać konkretnie na żądane dokumenty lub informacje, które zamawiający chce od wykonawcy uzyskać.

Izba przyznaje również rację odwołującemu, że zamawiający w trakcie badania ofert popełnił poważny i ewidentny błąd polegający na tym, że decyzję o odrzuceniu oferty podjął niejako poza samą złożoną ofertą, tj. nie kierując się jej treścią (zawartymi w niej oświadczeniami) i nie żądając odpowiednich wyjaśnień od wykonawcy, lecz kierując się dostępną w Internecie instrukcją użytkownika (jak twierdzi odwołujący – nieaktualną) lub własnymi opiniami albo opinią projektanta, podjętą m.in. również wbrew treści dokumentów złożonych przez odwołującego, np. oświadczeniu, że korpus odpowiada klasie sztywności obwodowej SN4 i że można posadzić go do głębokości 4 metrów. Oczywiście mogła zaistnieć sytuacja, że oświadczenie takie zawiera informacje błędne czy wręcz nieprawdziwe, lecz, jak już wskazano powyżej, wymaga to ze strony zamawiającego jakiegoś kontrdowodu, a przede wszystkim zażądania stosownych informacji od wykonawcy – informacje zewnętrzne uzyskane w Internecie, od biegłych, producenta czy innych podmiotów może on zastosować dodatkowo.

Natomiast konkluzje zamawiającego wydają się być podjęte na wyrost i bez udowodnienia przed Izbą, np. zamawiający stwierdza, że deklaracja zgodności wyrobu została wystawiona niezgodnie ze stanem faktycznym – co jest wyłącznie jego niepopartym dowodami stwierdzeniem, podobnie jak to, że producent wykonał tylko częściowe badania typoszeregu niezgodnie z wymaganiami normy – bardziej prawdopodobne jest jednak, że to zamawiający nie posiada kompletu badań (których po pierwsze musiałby zażądać, a po drugie, wykonawca mógłby przedstawić tylko dla oferowanego modelu lub modeli, a nie dla całego typoszeregu). Odwołujący podczas rozprawy wskazywał także na błędnie wyciągnięte przez

zamawiającego wnioski z przedstawionych dokumentów, np. utożsamianie badania szczelności z możliwością posadowienia zbiornika na danej głębokości, do czego zamawiający w ogóle się nie odniósł.

Co do wymogu dotyczącego dopuszczalnej głębokości posadowienia oczyszczalni, Izba przyznaje rację zamawiającemu, iż z zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogu wynika, że wszystkie oferowane oczyszczalnie muszą charakteryzować się wytrzymałością, która pozwala na zagłębienie ich na 4 metry, a nie w mniejszym przedziale pomiędzy 0 a 4 metry, np. na 2,5 metra.

Co do tego, czy zbiorniki oczyszczalni BIOTIC są zbiornikami jedno- czy dwupłaszczyznowymi, żadna ze stron nie przedstawiła konkretnej – a w szczególności jednoznacznie akceptowanej w branży – definicji tego pojęcia tym samym Izba nie mogła się ustosunkować do tej okoliczności.

Tym samym, biorąc pod uwagę błędy popełnione przez zamawiającego w trakcie badania oferty odwołującego oraz to, że nie wykazał przed Izbą słuszności podjętej przez siebie decyzji, Izba stwierdziła, iż konieczne jest powtórzenie tej czynności – w razie potrzeby zamawiający powinien też dokonać dodatkowego wezwania do uzupełnienia dokumentów, których przedstawienia wymaga od wykonawcy oraz poprosić odwołującego o stosowne wyjaśnienia lub potwierdzenie jego oświadczeń.

Dodatkowo Izba zwraca uwagę, że w przywołanym przez obie strony punkcie 4. ppkt 4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający zdefiniował produkt równoważny jako taki, który ma te same cechy funkcjonalne, co wskazany w dokumentacji, którego jakość jest nie gorsza od jakości określonego w specyfikacji oraz o parametrach nie gorszych niż wskazanego produktu, nie prototypowy. Tym samym zamawiający powinien odróżnić zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagania w stosunku do produktu zaprojektowanego od ww. wymagań dla produktu równoważnego.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji odwołanie uwzględniając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. *w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....